



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de mayo de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato menor suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y qqqq1, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de mayo de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato menor de suministro e instalación de un transmodulador OH89 para seis canales en el repetidor de televisión, acordado entre el Alcalde de xxxx1 y qqqq1, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de mayo de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 176/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 2 de febrero de 2015 el Alcalde de xxxx1 resuelve solicitar la devolución del importe abonado en concepto de acopio de materiales a qqqq1, S.L. como consecuencia del contrato menor de suministro e instalación de un transmodulador OH89 para seis canales.

Señala que "Con fecha 21 de julio de 2015 tuvo entrada en el registro general el presupuesto presentado por qqqq, S.L. para instalar un transmodulador OH89 para seis canales del repetidor, cuyo importe ascendía a 5.505 euros más IVA.

»El día 30 de julio de 2015 se le abonaron a la mercantil 3.330,53 euros en concepto de entrega a cuenta para acopio de materiales. Posteriormente, el 9 de octubre de 2015, presentó factura por importe de 3.330,53 euros por 'un transmodulador OH89 para seis canales del repetidor', en la que se había descontado la cantidad abonada a cuenta.

»Con fecha 28 de enero de 2016, a petición de este Ayuntamiento, la empresa denominada 'Electricidad qqqq2 emite certificación en la que manifiesta que dicho transmodulador no está instalado y que los equipos existentes, marcas Fringe e Icusi tienen una antigüedad de más de dos años".

Segundo.- El 11 de febrero qqqq1, S.L. presenta un escrito en el que niega "la realidad de los hechos" y solicita el pago de la cantidad adeudada por el contrato.

Tercero.- El 6 de abril la secretaria-interventora informa sobre el procedimiento a seguir para la resolución del contrato menor.

Cuarto.- Mediante Providencia de Alcaldía de la misma fecha se incoa el procedimiento de resolución contractual.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la contratista, el 21 de abril la empresa reclamante presenta un escrito en el que indica:

"1.- Negamos íntegramente cuantas afirmaciones se vierten en la resolución unilateral y sin contradicción de la Alcaldía por cuanto no corresponden a la realidad de los hechos acontecidos y nos oponemos a la resolución contractual que se pretende con la incoación del expediente administrativo, al no entenderla ajustada a derecho.

»2.- Impugnar expresamente en cuanto al contenido y autenticidad el certificado y documentos obrantes en el expediente, y expedido por 'Electricidad qqqq2, ello sin perjuicio de hacer constar que según nos indica el

firmante del mismo carece de las licencias administrativas y conocimiento para certificar en la forma y modo realizado, responsabilidades aparte que pudieran derivarse por ello.

»3.- Requerir al Ayuntamiento de xxxx1 a fin de que proceda a abonar a qqqq1, S.L. la factura que a fecha de la presente se encuentra impagada por importe pendiente de 3.330,53 euros”.

Sexto.- El 28 de abril la secretaria-interventora informa de que “A la vista de las alegaciones presentadas por qqqq1, S.L. está jurídicamente justificado, a mi criterio, el incumplimiento del contratista, ya que se ha limitado a oponerse con carácter genérico a la resolución contractual incoada por el ayuntamiento y a dudar del certificado emitido por la empresa ‘Electricidad qqqq2’, pero sin presentar ningún documento ni factura por el que se pudiera acreditar haber adquirido el transmódulo OH89 para 6 canales de televisión, que, supuestamente, debería haber suministrado e instalado en la caseta del repetidor de la señal del ayuntamiento de xxxx1”.

Séptimo.- El 4 de mayo de 2016 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada

fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (TRLCSP), y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato menor de suministro e instalación de un transmódulo OH89 para seis canales en el repetidor de televisión.

En el informe de la secretaria-interventora del Ayuntamiento se hace constar como causa de resolución del contrato, el artículo 223.f) del TRLCSP, que prevé como causa de resolución del contrato "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato". La Administración considera que el transmódulo no ha sido instalado.

En el presente caso se trata de un contrato menor, por lo que no se ha formalizado un documento contractual y tampoco se han elaborado los pliegos de cláusulas del contrato, documentos en los que el TRLCSP prevé que deban quedar plasmados los incumplimientos considerados como esenciales con efectos resolutorios del contrato.

No obstante, este Consejo Consultivo viene admitiendo que en el marco de un contrato administrativo pueden producirse incumplimientos que, aun no habiendo sido expresamente previstos o calificados como esenciales en el pliego o en el contrato, permitan o, incluso, fuercen a la Administración a resolver un contrato (por todos, los Dictámenes 742/2013, de 18 de octubre y 115/2014, de 11 de abril).

Esta posibilidad de atribuir carácter esencial a obligaciones no calificadas como tales en el contrato o en los pliegos se admite también por otros órganos consultivos. Así, el Consejo Consultivo de Madrid, en el Dictamen 408/2011, ha señalado: "En este punto, la indiscutida exigencia legal (art. 206 g) y

jurisprudencial (SSTS, Sala 3ª, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04) de que los incumplimientos se refieran a obligaciones `esenciales' del contrato limita en buena medida la potestad resolutoria de la Administración, pero ello no significa que la Administración no pueda hacer uso de esa facultad ante incumplimientos del contratista esenciales pero no calificados como tales en los pliegos o en el contrato. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo SSTS, Sala 3ª, de 6/4/87 y 14/11/00), en su determinación deben ponderarse las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista. Además, se impone que por parte de la Administración se lleve a cabo una adecuada justificación del carácter esencial de cada uno de los incumplimientos alegados.". En el mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 20/2011, de 12 de septiembre.

De acuerdo con ello, resulta evidente que la falta de instalación del transmódulo es una de las obligaciones básicas del contrato, por lo que ha de considerarse en este caso como obligación esencial.

En relación con los efectos de la resolución, el artículo 225.3 TRLCSP dispone que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada". Y el artículo 113 RGLCAP señala que "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que debe indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración". Preceptos que deberán tenerse en cuenta por el Ayuntamiento para resolver con arreglo a Derecho lo que proceda en el presente caso.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato menor de suministro e instalación de un transmodulador OH89 para seis canales en el repetidor de televisión, acordado entre el Alcalde de xxxx1 y qqqq1, S.L.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.